

Informe SESPAS 2016

# Derechos individuales frente a salud pública en la protección ante enfermedades contagiosas: propuestas de mejora del marco regulatorio vigente



Laura Salamero Teixidó

Departamento de Derecho Público, Área de Derecho Administrativo, Universidad de Lleida, Lleida, España

## INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

### Historia del artículo:

Recibido el 12 de enero de 2016

Aceptado el 21 de abril de 2016

### Palabras clave:

Salud pública

Enfermedad contagiosa

Epidemia

Derechos y libertades individuales

Autorización judicial

## R E S U M E N

El mandato constitucional de tutela de la salud pública obliga a los poderes públicos a articular mecanismos para proteger a la población ante enfermedades contagiosas. La puesta en práctica de tal obligación exige un marco normativo que cumpla con la finalidad de protección de la salud colectiva de forma eficaz, pero que, a la vez, respete los derechos y libertades individuales de los sujetos que puedan verse afectados por la actuación de las Administraciones públicas. En este artículo se analiza, desde la perspectiva jurídica, la normativa actual que regula la adopción de medidas sanitarias para proteger la salud pública frente a enfermedades contagiosas. Del análisis se deriva que dicho marco normativo genera inseguridad jurídica al otorgar un amplio margen de discrecionalidad a favor de la Administración y regular mínimamente cualquier tipo de cautela. Todo ello se traduce en el debilitamiento de los mecanismos de garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos, principalmente concentrados en la autorización o ratificación judicial de las medidas. Ante ello, a modo de conclusión, se articulan distintas propuestas de reforma de la normativa para la mejora de la regulación estudiada con el fin de que, mediante un marco regulatorio que ofrezca mayor seguridad jurídica, sea posible garantizar la legalidad de la afectación de los derechos y libertades de la ciudadanía sin mermar la eficaz protección de la salud pública.

© 2016 SESPAS. Publicado por Elsevier España, S.L.U. Este es un artículo Open Access bajo la licencia CC BY-NC-ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

## Individual rights vs public health in the fight against contagious diseases: proposals to improve the current legal framework

### A B S T R A C T

The public health protection constitutional mandate requires public powers to protect the population from contagious diseases. This requires a legal framework that both protects public health effectively and respects individual rights and freedoms that could be undermined by the public administrations. This article analyses, from a legal perspective, the current legal framework regulating the adoption of health measures to protect public health against contagious diseases. It argues that current regulations generate legal uncertainty on the basis of the wide range of discretionary powers they give to the public administration and the lack of provisions for limiting these powers. As a result, the guarantee mechanisms (primarily judicial consent) only weakly protect the rights and freedoms of the citizens affected by health measures. To conclude, the article proposes several amendments to improve public health regulations related to contagious diseases. The purpose is to render a legal framework that offers more legal certainty, in which it is possible to protect individual rights and freedoms when measures are adopted, without sacrificing the effective protection of public health.

© 2016 SESPAS. Published by Elsevier España, S.L.U. This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

### Keywords:

Public health

Contagious disease

Epidemic

Individual rights and freedoms

Judicial consent

## Introducción

Frente a la amenaza que suponen las enfermedades contagiosas, algunas muy mediáticas, como la infección por el virus del Ébola o la gripe aviaria, y otras, quizá no tan notorias pero igualmente importantes y prevalentes, como la tuberculosis<sup>1</sup>, la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), el sarampión o la

rubéola, la ciudadanía exige una respuesta eficaz por parte de los poderes públicos encaminada, en primer lugar, a identificar, detectar y prevenir dichas enfermedades; en segundo lugar, a vigilarlas y erradicarlas; y en tercer lugar, a evitar su propagación y minimizar los daños que puedan generarse si se materializan.

En el escenario español, el mandato del artículo 43 de la Constitución Española (CE) da cobertura a dichas actuaciones al establecer que «[c]ompete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios». Ahora bien, en ocasiones, la intervención pública

Correo electrónico: [lsalamero@dpub.udl.cat](mailto:lsalamero@dpub.udl.cat)

<http://dx.doi.org/10.1016/j.gaceta.2016.04.021>

0213-9111/© 2016 SESPAS. Publicado por Elsevier España, S.L.U. Este es un artículo Open Access bajo la licencia CC BY-NC-ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

### Puntos clave

- El actual marco regulador de las medidas de tutela de la salud pública frente a enfermedades contagiosas es deficiente.
- Se concede a la Administración un amplio margen de discreción en la adopción de medidas, y ello debilita las garantías de los derechos y libertades individuales de las personas a las que se dirigen dichas medidas.
- Se propone la reforma de la normativa para aportar mayor seguridad jurídica a todos los operadores jurídicos, tanto a la Administración como a la ciudadanía.
- Las claves de dicha reforma radican en pautar de forma más concreta el cauce y los criterios de actuación de la Administración.

es de tal contundencia que pueden afectarse derechos y libertades individuales protegidos constitucionalmente. En estas situaciones es necesario un marco normativo eficaz, pero a la vez ponderado, que al regular las actuaciones de prevención, detección, vigilancia, contención y minimización de daños articule también mecanismos dirigidos a garantizar que el sacrificio de los mentados derechos y libertades es el mínimo e imprescindible para proteger la salud pública.

En este breve artículo se estudian los mecanismos de ponderación existentes en el marco jurídico español, que se concentran en la autorización o ratificación judicial. La hipótesis que se defiende es que, a pesar de aparentar un nivel de protección máxima, la escasa regulación de la adopción de las medidas de intervención frente a enfermedades contagiosas y, a su vez, de la intervención judicial, diluye el poder protector de este instrumento. De ahí que sea necesario implementar una mejor regulación que aporte una mayor seguridad jurídica tanto a las autoridades sanitarias y a los ciudadanos afectados por las medidas de tutela de la salud pública, como a los órganos judiciales encargados de autorizarlas. En aras de la consecución de tal seguridad jurídica y a modo de conclusión, se aportan varias propuestas regulatorias.

### Ordenación de la adopción de medidas sanitarias y su incidencia en los derechos y libertades individuales

En el actual marco jurídico español son tres los pilares que sustentan la adopción de medidas para proteger la salud pública frente a enfermedades contagiosas: 1) la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública (LOMESP), 2) la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP), y 3) la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

#### *Ley Orgánica de medidas especiales en materia de salud pública*

La LOMESP es, junto con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (LGSP), la norma de cabecera encargada de recoger las medidas de lucha contra las enfermedades contagiosas. A pesar de no ser la única norma dirigida a tutelar la salud pública frente a riesgos —además de las anteriores, debe tenerse también en cuenta un amplio cuadro legislativo que alcanza la regulación de la seguridad alimentaria, hasta la protección de los consumidores y usuarios, así como toda la legislación autonómica en la materia—, la LOMESP prevalece sobre el resto por estar específicamente dirigida a luchar contra enfermedades contagiosas. Como se desprende de su breve

articulado, la ley reconoce a las autoridades sanitarias la competencia para adoptar medidas cuando lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad, siempre que se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas, o con el fin de controlar las enfermedades transmisibles (arts. 1, 2 y 3).

Ante tales situaciones, la LOMESP describe un catálogo de actuaciones que incluye «medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control», «acciones preventivas generales» y «medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible» (arts. 2 y 3). Esto es, medidas específicamente diseñadas para combatir enfermedades contagiosas.

De la lectura de la LOMESP pueden extraerse varias conclusiones:

- 1) De un lado, en comparación con otras normas del ordenamiento español o de otros países<sup>2,3</sup> dirigidas a la tutela de la salud pública, el catálogo de medidas previstas por la Ley es breve y genérico. Sin embargo, ello no restringe el poder de actuación de la Administración, sino todo lo contrario. La utilización de conceptos indeterminados, como «control», permite la ejecución de muy distintas actuaciones según el parecer de la Administración. Otro tanto sucede al utilizarse la técnica del apoderamiento en blanco permitiendo la adopción de las «medidas oportunas» o «las que se consideren necesarias». Todo ello redonda en un amplio margen de discrecionalidad a favor de la Administración; esto es, la Administración tiene un vasto poder de decisión ya que su actuación no viene totalmente tasada por la norma.
- 2) De otro lado, la magnitud y el alcance de las medidas previstas por la LOMESP las hace susceptibles de invadir lo más esencial de la esfera de derechos de los ciudadanos, en especial el derecho a la intimidad corporal<sup>4</sup> (art. 18.1 CE), a la integridad física<sup>5</sup> (art. 15.1 CE) o a la libertad deambulatoria<sup>6</sup> (art. 17.1 CE).
- 3) Y, junto a las anteriores, destaca la parquedad de las cautelas dirigidas a garantizar la legítima afectación de los derechos y libertades fundamentales, y en especial la ausencia de la previsión de la intervención judicial cuando sea necesaria<sup>7</sup>. Este vacío legislativo ha sido solventado mediante dos normas: la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y la Ley de autonomía del paciente.

#### *Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*

La LRJCA, art. 8.6, párrafo segundo, confiere a los juzgados de lo contencioso-administrativo la competencia para autorizar o ratificar la adopción de medidas sanitarias «urgentes y necesarias para la salud pública que impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental».

La finalidad de la intervención judicial es proteger del derecho a la libertad y otros derechos fundamentales frente a la adopción de medidas sanitarias; esto es, los recogidos en los arts. 15 a 29 CE. Del mismo precepto destaca que la autorización o ratificación se limita a la adopción de medidas «urgentes y necesarias», que se activen en contextos extraordinarios por el hecho de poner en jaque la salud colectiva. Tal previsión encaja sin fisuras con la LOMESP, que igualmente se refiere a los contextos de urgencia y necesidad. Este extremo cobra sentido también en tanto que la urgencia justifica que la participación judicial pueda instrumentarse no solo a modo de autorización previa, sino también como ratificación posterior, una vez implementada la medida.

## Ley de autonomía del paciente

La Ley de autonomía del paciente prevé la posibilidad de que se realicen intervenciones clínicas sin el consentimiento del paciente cuando exista riesgo para la salud pública (art. 9.2.a), exigiendo que estas intervenciones, realizadas al amparo de la LOMESP, sean puestas en conocimiento de una autoridad judicial si suponen un internamiento forzoso.

A pesar de que la LAP no establece qué jurisdicción es competente, debe entenderse que a la luz del actual art. 8.6, párrafo segundo, LRJCA, dicha competencia corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>8</sup>. Ambos preceptos operan así de manera complementaria —aunque el art. 8.6 LJCA tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio—, viniéndose a cubrir el vacío legislativo antes mencionado.

## Las deficiencias de la LOMESP y de regulación de la autorización judicial

En mi opinión, la regulación actual de la adopción de medidas para la protección de la salud pública frente a enfermedades contagiosas presenta carencias que generan inseguridad jurídica<sup>9</sup>. Dichas carencias se concretan en la falta de disciplina de dos aspectos cabales para conseguir la finalidad de equilibrio: de un lado, el modo o procedimiento de adopción y ejecución de dichas medidas, así como los criterios de ordenación de su imposición; del otro, los poderes del juez al autorizar o ratificar las medidas. Nada al respecto se establece en la LOMESP, la LJCA ni la LAP.

Las únicas claves que proporciona la LOMESP se refieren a los supuestos habilitantes que permiten ejecutar dichas medidas y a la finalidad de tutela de salud pública, pero nada dice sobre qué criterios guiarán la adopción y la ejecución de dichas medidas. Así, se otorga al poder ejecutivo un amplio margen de discrecionalidad. Esta laguna obliga al operador jurídico a acudir a los principios generales del Derecho, al resto de la normativa en materia de salud pública y a su aplicación por analogía. Ahora bien, deben oponerse serias reticencias al puro y simple traslado analógico de tal regulación atendiendo a los bienes jurídicos afectados por las medidas de la LOMESP. Son palmarias las diferencias entre medidas como el cierre de un local, la suspensión de actividades o la incautación de productos, con incidencia en intereses de carácter patrimonial, y el internamiento obligatorio de un tuberculoso<sup>10</sup> o de una persona portadora del VIH por temor al contagio<sup>11</sup>, la imposición de una vacunación forzosa para frenar la transmisión del sarampión<sup>12</sup>, o la exigencia de un tratamiento o de una cuarentena para evitar la propagación de una enfermedad. En estos casos, la falta de restricciones y pautas para la actuación de la Administración puede llegar a suponer un abuso y una restricción ilegítima de los derechos y las libertades fundamentales más esenciales de los sujetos afectados.

Como se razona más adelante, no se defiende una regulación exhaustiva y agotadora en la materia, puesto que ello podría incluso entorpecer el fin primordial de tutela de la salud pública, pero sí la inclusión expresa en la norma de unos principios generales que orienten tanto el procedimiento y la ejecución como los criterios de adopción de tales medidas.

En cuanto a la autorización judicial, el artículo 8.6, párrafo segundo, LJCA, y el art. 9.2.a) LAP, se limitan a recoger la competencia del orden contencioso-administrativo para autorizar o ratificar medidas como hospitalizaciones, tratamientos, aislamientos o cuarentenas forzadas, pero guardan silencio sobre el proceso a seguir para autorizar las medidas, el alcance de la intervención judicial y los criterios a tener en cuenta por el juez. Es claro así que el órgano judicial dispone de muy pocos elementos para poder encauzar adecuadamente su actuación y, a la postre, proteger los derechos y las libertades individuales.

En lo relativo al proceso, ninguno de los cauces procedimentales previstos por la LJCA encaja con las peculiaridades de esta autorización o ratificación. De ahí que, en lo procesal, haya adquirido relativa importancia la adopción de internamientos forzados, puesto que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid defendió, en un caso de hospitalización obligatoria de un tuberculoso, la aplicación del art. 763 de la LEC sobre internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico «dada la analogía entre uno y otro internamiento»<sup>13</sup>. No obstante, la práctica confirma que la jurisdicción contencioso-administrativa, a pesar de incorporar cautelas en los procesos de autorización de internamientos forzados, en buena lógica no sigue el cauce de la LEC<sup>14</sup>.

Sobre el alcance de la autorización y los criterios a tener en cuenta por el órgano judicial, es preciso destacar que el juez autoriza o ratifica la medida; esto es, tiene pleno conocimiento sobre la adopción de la medida —a diferencia de otros supuestos autorizadores, como la autorización de entrada<sup>15</sup>. Ahora bien, ¿qué criterios puede tener en cuenta en su valoración? Ninguno, y no porque no los fije la LJCA (función que no le corresponde), sino porque la LOMESP guarda absoluto silencio al respecto. Así, los únicos elementos valorativos a disposición del juez son los principios generales del Derecho y los que se desprenden de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales.

Las anteriores deficiencias regulatorias se traducen en una evidente debilidad de los mecanismos de garantía de los derechos de los ciudadanos frente a la adopción de medidas sanitarias. La Administración dispone de un amplio margen decisorio, y los juzgados de lo contencioso-administrativo tienen escasos parámetros de enjuiciamiento y control de la medida en el proceso de autorización o ratificación, la mayoría de los cuales, por demás, no han sido positivizados por la norma y son única y exclusivamente de creación jurisprudencial.

## Discusión y propuestas de mejora

Si bien es cierto que la Administración recurre en escasas ocasiones a la imposición de medidas de tutela de la salud pública frente a enfermedades contagiosas —piénsese que en la mayoría de las ocasiones el sometimiento del paciente al tratamiento o medida de turno será voluntario, en tanto que no solo supone un beneficio para la salud pública sino también para su salud individual—, no por ello debe dejar de preocuparnos su regulación actual. La aparición de nuevas enfermedades transmisibles, la reaparición de otras que se creían controladas, como la rubéola o el sarampión<sup>16</sup>, o los cambios en los hábitos y conductas de la población, como la negativa a someterse a los programas de vacunaciones<sup>17</sup>, suponen nuevos retos en materia de salud pública a los cuales debe ser capaz de responder el marco regulador.

A continuación se expone un conjunto de propuestas de *lege ferenda* dirigidas a dotar de mayor seguridad jurídica a la adopción de medidas sanitarias frente a enfermedades contagiosas, otorgando pautas claras de actuación a la Administración y, al mismo tiempo, fortaleciendo las garantías de los derechos de los ciudadanos ante ellas. Dichas propuestas se inspiran en la práctica jurisprudencial ya existente en materia de autorizaciones contencioso-administrativas, en otros marcos regulatorios del ordenamiento jurídico español vigente frente a situaciones de riesgo, en ordenamientos jurídicos extranjeros, y en la propuesta de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de *Buenas prácticas en la legislación y regulación para el control de la tuberculosis*<sup>18</sup>.

### Procedimiento de adopción y ejecución de las medidas

Al margen de las distintas vías por las que puede encauzarse la adopción de medidas de tutela de la salud pública en

contextos de urgencia y necesidad —coacción directa<sup>19</sup>, procedimiento declarativo y ejecutivo ordinario, medidas provisionales o provisionalísimas<sup>20</sup>—, se propone incluir en la LOMESP algunos extremos procedimentales esenciales para garantizar la mínima afectación de los derechos de los ciudadanos. Tales requisitos mínimos, lejos de pautar un procedimiento especial, se concretan en los siguientes extremos:

- Participación del interesado en la toma de decisión cuando, a pesar de la urgencia y la necesidad, ello sea posible sin poner en jaque la salud pública. La inclusión del interesado en el procedimiento pretende, de un lado, poder ofrecerle toda la información relevante relativa a la enfermedad transmisible y a los riesgos asociados a esta, y el sentido y fin de la medida, y de otro, brindarle la oportunidad de defenderse y realizar las alegaciones que crea convenientes.
- Requerimiento previo a la ejecución coactiva de la medida, a pesar de la urgencia y la necesidad, siempre que no se entorpezca la tutela de la salud colectiva. La coacción debe ser la *ultima ratio*, y en todo caso debe intentar obtenerse el consentimiento y la anuencia del interesado para que se someta voluntariamente a la medida. Así, solo de manera subsidiaria, tras haberse intentado recabar el consentimiento del interesado y en su defecto, debería poder ejecutarse forzosamente la medida.

Estos dos trámites son cruciales en este tipo de actuaciones, pues la práctica pone de manifiesto que si la participación se realiza adecuadamente y si se presta la información oportuna, la mayoría de los sujetos que podrían transmitir la enfermedad contagiosa se someten a las medidas voluntariamente<sup>10</sup>.

#### Criterios ordenadores de las medidas

La falta de parámetros que orienten la toma de estas medidas es cuestión de sumo calado, que no solo genera inseguridad jurídica en las Administraciones competentes, sino que también deja huérfano de criterios al órgano judicial encargado de su autorización o ratificación. En este sentido, pueden servir de inspiración los criterios fijados en el marco de la legislación sectorial en el ámbito medioambiental y de la seguridad alimentaria —dirigida también a hacer frente a riesgos—, y de la normativa estatal y autonómica en materia de tutela de la salud pública, que se articulan normalmente a partir de principios generales del Derecho. Siguiendo esta senda, se propone recoger en la norma los siguientes:

- Principio de análisis del riesgo: se integra por tres elementos —evaluación, gestión y comunicación del riesgo— y pretende hallar la mejor vía para afrontar situaciones de riesgo, conectándose con criterios científicos que garanticen el máximo acierto en la gestión de la situación de riesgo<sup>21,22</sup>. La incorporación de este sistema en el marco de la salud pública puede ofrecer no pocas garantías, y así lo demuestra el hecho de su inclusión en normativa sanitaria ya existente<sup>23</sup>.
- Principio de cientificidad: la toma de medidas sanitarias debe tener en todo caso una base científica, médica y epidemiológica sólida<sup>24</sup>. Solo desde la estricta perspectiva científica puede valorarse si se cumple la situación de riesgo y necesidad para la salud pública que legitima la adopción de medidas. En ello insiste la OMS en su propuesta legislativa en repetidas ocasiones.
- Principio de precaución: la conveniencia de incorporar este principio se antoja del todo necesaria dada la incertidumbre científica que puede darse en la aparición de nuevas enfermedades, o de nuevas variaciones de las ya conocidas. Piénsese, por ejemplo, en la tuberculosis multirresistente y la extremadamente resistente<sup>25</sup>.

- Principio de proporcionalidad<sup>18</sup>: según la jurisprudencia constitucional, el control de proporcionalidad se traduce en un «triple test» que valora la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad estricta de la medida<sup>26</sup>. La aplicación del principio de proporcionalidad persigue borrar cualquier traza de arbitrariedad en la ejecución de las medidas. Dado el amplio margen de discrecionalidad con que la LOMESP configura los poderes de las Administraciones competentes, el principio de proporcionalidad resulta imprescindible para proteger los derechos y las libertades individuales.
- Principio de igualdad y no discriminación: es un principio de hondo calado constitucional (art. 14 CE), imprescindible en el contexto de las enfermedades contagiosas que pueden afectar con más crudeza a los sectores de población más desfavorecidos, pero que no por ello deben ser tratados discriminatoriamente.

#### Autorización o ratificación judicial

A la luz de las anteriores propuestas, el órgano judicial dispondrá ya de algunos criterios para el enjuiciamiento de las medidas. Procede, junto con lo anterior, hilvanar un proceso que aporte garantías a los afectados, el cual debe recogerse en la LJCA.

- Articulación de un cauce procesal mínimo que prevea la participación del ministerio fiscal y del interesado, junto con la Administración, en el proceso de autorización o ratificación, para facilitar la contradicción y así la mejor formación del criterio judicial. Se propone la aplicación *mutatis mutandi* del art. 122 bis LJCA para la autorización de medidas de protección de la propiedad intelectual, y se descarta el cauce procesal del art. 763 de la LEC.
- La autorización o ratificación, en función de los casos, deberá poder incluir cautelas. No puede ser una autorización en blanco. Debe autorizarse solo la ejecución de las medidas sanitarias necesarias, y puede incluir límites o cautelas de carácter personal, individualizando los sujetos a los que se dirige la medida, siempre que ello sea posible, proscribiéndose con carácter general las autorizaciones innominadas, genéricas o colectivas; de carácter temporal, estableciendo por ejemplo la duración de un tratamiento; de carácter espacial, al fijar por ejemplo el internamiento en instalaciones adecuadas que garanticen su eficacia; o de cualquier otra naturaleza que el órgano judicial considere necesario.
- En el caso de medidas sanitarias cuya eficacia depende de su mantenimiento en el tiempo, el órgano judicial debe poder realizar el correspondiente seguimiento; por ejemplo, estableciendo la obligación de la autoridad sanitaria de informar de forma periódica sobre la evolución de la medida. Ello permitirá que el órgano judicial pueda valorar si la medida ha de mantenerse, modificarse o levantarse.

#### Conclusiones

Tras más de 30 años de vigencia de la LOMESP, el marco regulatorio de la imposición de medidas para la tutela de la salud pública frente a enfermedades contagiosas requiere ser revisado. Las propuestas de *lege ferenda* que se han esbozado, y que se exponen esquemáticamente en la [tabla 1](#), persiguen lograr una mayor seguridad jurídica regulatoria que ofrezca pautas de actuación a la Administración y que a la vez garantice debidamente la salvaguarda de los derechos y las libertades individuales, sin mermar la protección de la salud pública.

Junto a las anteriores propuestas, existen otros elementos sobre los cuales no se ha podido discurrir, pero que pueden contribuir a la mejora de la regulación actual y que se apuntan a modo de cierre para estimular el debate sobre esta cuestión. En particular, tengo en mente tres estrategias:



**Tabla 1**

Propuestas para la reforma de la normativa

Procedimiento de adopción y ejecución de las medidas	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Garantizar la participación de los ciudadanos afectados por las medidas</li> <li>• Requerimiento previo a la ejecución forzosa</li> </ul>
Principios ordenadores	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Principio de análisis del riesgo</li> <li>• Principio de cientificidad</li> <li>• Principio de precaución</li> <li>• Principio de proporcionalidad</li> <li>• Principio de igualdad y no discriminación</li> </ul>
Autorización judicial	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Procedimiento contradictorio</li> <li>• Autorización con «cautelos»</li> <li>• Seguimiento judicial de la medida</li> </ul>

- 1) La regulación de una serie de obligaciones en relación con las personas que tengan conocimiento de que son o pueden ser portadoras de una enfermedad contagiosa, con el correspondiente cuadro de sanciones administrativas en caso de su incumplimiento.
- 2) La inclusión de una lista cerrada de medidas con la implícita obligación del legislador de su constante revisión y actualización.
- 3) La posibilidad de limitar y tasar las medidas personales, estas, dirigidas a personas portadoras de una enfermedad contagiosa o susceptibles de serlo, y que puedan imponerse coactivamente.

**Editora responsable de artículo**

Carmen Vives-Cases.

**Financiación**

Ninguna.

**Contribuciones de autoría**

L. Salamero concibió y diseñó el trabajo, lo redactó y revisó, y aprobó la versión final para su publicación.

**Conflicto de intereses**

Ninguno.

**Bibliografía**

1. World Health Organization. Global tuberculosis report. 2015. (Consultado el 19/04/2016.) Disponible en: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/191102/1/9789241565059\\_eng.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/191102/1/9789241565059_eng.pdf)

2. Ley de control de enfermedades contagiosas de Noruega (1995).
3. Model State Emergency Health Powers Act de EE.UU. (2001).
4. Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio (RTC 1993/254).
5. Sentencias del Tribunal Constitucional 7/1994, de 17 de enero (RTC 1994/7); 215/1994, de 14 de julio (RTC 1994/215); 207/1996, de 16 de diciembre (RTC 1996/207); ATC 57/2007, de 26 de febrero (RTC 2007/57).
6. Cierco Seira C. Derecho a la libertad personal y protección de la salud pública: el internamiento forzoso por razón de enfermedad contagiosa. Reflexiones a propósito de la STEDH de 25 de enero de 2005, Enhorn contra Suecia. En: Martín Rebollo, L., director. Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo, vol. 1. Zaragoza: El Justicia de Aragón; 2008. p. 805-33.
7. Cobreros Mendazona E. Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud: estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública; 1988. p. 363-7.
8. Pemán Gavín JM. Reflexiones en torno a la regulación básica de los derechos de los pacientes contenida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Revista del Poder Judicial. 2004;74:119.
9. Magdalena Alegría A. La tutela de la salud colectiva como límite de los derechos fundamentales. En: Alenza García JF, Arcos Vieira ML, directores. Nuevas perspectivas jurídico-éticas en Derecho Sanitario. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi; 2013. p. 154.
10. Villalbí JR, Rodríguez-Campos M, Orcau A, et al. La hospitalización terapéutica obligatoria en el control de la tuberculosis. Gac Sanit. 2016;30:144-7.
11. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos caso Enhorn c. Suecia, de 25 de enero de 2005.
12. Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Granada 362/2010, de 24 de noviembre (RJCA 2010/841).
13. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 48/2001, de 13 de noviembre (RJCA 2002/479).
14. Cierco Seira, C. Administración pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios. Granada: Comares; 2006 p. 215-7.
15. Salamero Teixidó L. La autorización judicial de entrada en el marco de la actividad administrativa. Barcelona: Marcial Pons; 2014. p. 464.
16. Plan nacional de eliminación del sarampión y de la rubéola. En: Informe anual 2012. Madrid: Centro Nacional de Epidemiología; 2013.
17. Alenza García JF. La vacunación obligatoria de los ciudadanos y el deber de vacunar de la Administración. En: Alenza García JF, Arcos Vieira ML, directores. Nuevas perspectivas jurídico-éticas en Derecho Sanitario. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi; 2013. p. 29-50.
18. Pinet G. Good practice in legislation and regulations for TB control: an indicator of political will. Ginebra: OMS; 2001.
19. Agirreazkuenaga I. La coacción administrativa directa. Madrid: Civitas-HAEE/IVAP; 1990. p. 452.
20. Cierco Seira C. Las medidas preventivas de choque adoptadas por la Administración frente a los productos insalubres. Revista de Administración Pública. 2008;175:57.
21. Rodríguez Font M. La política europea en materia de seguridad alimentaria. En: La seguridad integral Europea. Valladolid: Lex Nova; 2005.
22. Comisión Europea. Comunicación de la Comisión Europea sobre el recurso al principio de precaución. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas; 2000.
23. Ley de salud pública de Cataluña. L. N.º. 18/2009 (22 octubre 2009).
24. Recuerda Girela MA. Los principios generales del Derecho alimentario europeo. Revista de Derecho de la Unión Europea. 2014;26:171-7.
25. Navas Elorza E, Moreno Guillén S. Tuberculosis multirresistente y extremadamente resistente. Rev Esp Sanid Penit. 2010;12:91-8.
26. STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3.º (RTC 2006/89).